

TE Bvwg Erkenntnis 2018/5/16 W179 2017864-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.05.2018

Entscheidungsdatum

16.05.2018

Norm

AVG §37

AVG §68

AVG §69 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

E-ControlG §2

E-ControlG §7 Abs1

E-ControlG §9 Abs1

E-ControlG §9 Abs2

EIWOG §48 Abs1

EIWOG §49 Abs1

EIWOG §51 Abs2

EIWOG §59

EIWOG §61

EIWOG §62

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs3 Satz2

VwGVG §28 Abs5

VwGVG §31 Abs1

Spruch

W179 2017864-1/ 14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Schneider's Rechtsanwalts-KG in 1010 Wien, Ebendorferstraße 10/6b, gegen den Bescheid des Vorstandes der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft

vom XXXX , GZ XXXX , betreffend die Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts der XXXX , (Legalparteien: 1. Wirtschaftskammer Österreich, 1045 Wien, Wiedner Hauptstraße 63, 2. Bundesarbeiter-kammer, 1040 Wien, Prinz-Eugenstraße 20-22)

A) zu Recht erkannt:

Der Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides zum Kostenanpassungsfaktor wird wegen entschiedener Sache ersatzlos behoben.

B) beschlossen:

Der Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides zu den Kosten für das Systemnutzungsentgelt wird aufgehoben, und die Angelegenheit zur Ermittlung der Kosten für das Systemnutzungsentgelt für das Jahr 2013 unter Berücksichtigung eines Kostenanpassungsfaktors von 2,5% p. a. zurückverwiesen.

C) Revision:

Die Revision ist nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die vorliegende Entscheidung ersetzt die vom Verwaltungsgerichtshof infolge behördlicher Unzuständigkeit aufgehobene Entscheidung der damaligen Berufungsbehörde Regulierungskommission der E-Control (im Folgenden: Regulierungskommission oder REK).

2. Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts der XXXX gemäß § 7 Abs 1 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl I Nr 110/2010 idFBGBl I Nr 107/2011, iVm § 48 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl I Nr 110/2010, wie folgt:

"1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit 3,50 % festgestellt.

2. Die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 51 Abs. 2 EIWOG 2010 werden wie folgt festgestellt (in TEUR):

...

Eigene Kosten für NNE 2013 vor AGZ und vNK 2013

...

3. Die Kosten für Netzverluste werden wie folgt festgestellt:

...

4. Das der Entgeltermittlung für die Netznutzung und Netzverluste zu Grunde zu legende Mengengerüst wird wie folgt festgestellt:

...

5. Die Mengenbasis für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz sowie für zusätzliche vorgelagerte Netzkosten wird wie folgt festgestellt:

...

6. Die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge werden abgewiesen."

3. Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Rechtsmittel an die damalige Berufungsbehörde Regulierungskommission, in der sie beantragte, Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides so abzuändern, dass der Kostenanpassungsfaktor mit 2,5 % (anstelle der behördlich festgesetzten 3,5 %) festgestellt werde, und demzufolge (auch) Spruchpunkt 2. des Bescheides so abzuändern, dass die in diesem Punkt festgesetzten Kosten unter Berücksichtigung eines Kostenanpassungsfaktors von 2,5 % berechnet würden.

4. Die REK stellte die erhobene Beschwerde der Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) und der Bundesarbeiterkammer ausweislich § 9 Abs 2 E-ControlG zur allfälligen Stellungnahme zu, woraufhin sich ausschließlich die WKÖ äußerte. Und

zwar dahingehend, die Beschwerdeführerin sei eines jener österreichischen Unternehmen, die erstmalig im Jahre 2011 gemäß EIWOG 2010 dem Regulierungsregime unterworfen worden sei und die belangte Behörde habe im Jahre 2012 für alle diese im Jahr 2011 erstmals neu geprüften Unternehmen einen für alle gleichen genereller Produktionsfaktor iHv 3,5 % - diskriminierungsfrei - festgestellt, was von der WKÖ ausdrücklich begrüßt werde. Vor diesem Hintergrund beantrage sie die Abweisung der Beschwerde.

5. In Folge übermittelte die zuständige Behörde nach § 9 Abs 2 E-ControlG iVm § 48 Abs 2 EIWOG 2010 an die WKÖ, die Bundesarbeiterkammer, die Landwirtschaftskammer Österreich und den Österreichischen Gewerkschaftsbund, sowie der Beschwerdeführerin gesondert nach § 9 Abs 2 E-ControlG iVm § 45 Abs 3 AVG jeweils vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens die genannte Stellungnahme der WKÖ sowie das Ergebnis der Beweisaufnahme, beides zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

6. Die Beschwerdeführerin antwortete der REK zur Stellungnahme der WKÖ und dem Ergebnis der Beweisaufnahme, wobei sie anregte, das Berufungsverfahren bis zur Entscheidung des VwGH im damals bei diesem anhängigen Verfahren ZI 2012/05/0092 bis 0096 nach § 38 AVG auszusetzen, denn der Ausgang dieses Berufungsverfahrens (jetzt Beschwerdeverfahrens) hänge von der besagten höchstgerichtlichen Entscheidung ab; würde der VwGH in jenem Verfahren den generellen Kostenanpassungsfaktor mit 3,5% (wie im gegenständlichen angefochtenen Verfahren) als zu hoch angesetzt aufheben, wäre wohl auch den Beschwerden gegen die Kostenbescheiden 2013 stattzugeben.

7. Die WKÖ informierte die REK, keine Anmerkungen zum Ergebnis der Beweisaufnahme zu haben. Die übrigen Adressaten äußerten sich nicht.

8. Die Regulierungskommission erließ daraufhin den dann später vom Verwaltungsgerichtshof infolge Unzuständigkeit (in der damaligen Zusammensetzung der REK) aufgehobenen Berufungsbescheid, mit dem sie wie folgt aussprach:

"Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl I Nr 51/1991 idF 100/2011 abgeändert, sodass der Spruchpunkt 1. zu lauten hat:

1. Als Zielvorgabe gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 59 Abs. 2 und 3 EIWOG 2010 wird ein Einsparungspotenzial von jeweils 3,5 % pro Jahr bis 31. Dezember 2013 festgestellt."

9. Gegen diesen Berufungsbescheid erhob die Rechtsmittelwerberin Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Die WKÖ beantragte die Abweisung dieser Beschwerde. Daraufhin beantragte die Rechtsmittelwerberin ergänzend, den Berufungsbescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der REK aufzuheben, stelle diese doch in der vorliegenden Zusammensetzung nicht die unionsrechtlich geforderte Unabhängigkeit sicher (dies mit Hinweis auf VwGH vom 15.12.2014, ZI 2013/04/0108).

10. Zwischenzeitlich entschied der VwGH am 18.11.2014, ZI 2012/05/0092, in jener Sache, die die Beschwerdeführerin für den Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens als maßgeblich erachtete, insoweit, als er die dortige Beschwerde als unbegründet abwies. Der VwGH begründete dies zusammengefasst damit, dass aufgrund des Vergleiches mit den schon bisher der Anreizregulierung unterworfenen Unternehmen und des Effektes, der durch den Eintritt in das Regulierungssystem zu erwarten ist, durch die gegenständliche Festlegung auf 3,5% eine Ermessensüberschreitung nicht anzunehmen ist.

11. Mit Erkenntnis vom 17. Dezember 2015 zur Zahl 2013/05/0072 hob der Verwaltungsgerichtshof die in Beschwerbezogene Berufungsentscheidung der REK wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der REK auf.

12. Auf Nachfrage des Bundesverwaltungsgerichts gibt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin bekannt, seine Vollmacht beziehe sich auch auf das vom BVwG fortzusetzende Beschwerdeverfahren (zuvor Berufungsverfahren), die E-Control legt die Akten der REK und des Vorstandes der E-Control ohne weitere Ausführungen vor.

13. In der Folge setzt das Bundesverwaltungsgericht das nun hiergerichtlich anhängige Verfahren de facto bis zur Entscheidung des VwGH zur Frage der Unzuständigkeit - nun des Vorstandes - der E-Control aus, die jener mit seinem Erkenntnis vom 23.11.2016, Ro 2016/04/0013, verneint.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt erschließt sich zunächst aus Punkt 2. des Verfahrensganges (das ist der Spruch des angefochtenen Bescheides).

2. Der rechtskräftige Vorjahresbescheid XXXX sprach in seinem Spruchpunkt 1. aus: "1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit 2,5 % festgestellt", und in seinem Spruchpunkt 2. ua: "... Eigene Kosten für NNE 2012 vor AGZ und vNK 2012 ...".

3. Dieser Vorjahresbescheid enthält in seiner Begründung auf Seite 16 unter dem Punkt 3.4.2. Kostenanpassungsfaktor nachstehenden Satz:

"Da daher die Feststellung eines individuellen Effizienzwertes unterbleibt, wird stattdessen für die verbleibende Zeitspanne der 2. Regulierungsperiode ein angepasster genereller Produktivitätsfaktor in Höhe von 2,5% p.a. herangezogen."

2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Einsicht genommen in den Akt der belangten Behörde, in den Akt der seinerzeitigen Berufungsbehörde REK und in den Gerichtsakt. Die getroffenen Feststellungen erschließen sich zweifelsfrei (und unbestreitbarer Weise) aus dem Inhalt der beiden genannten Bescheide.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

3.1. Rechtsnormen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des EIWOG 2010, BGBl I Nr 110/2010, lauten (auszugsweise) wortwörtlich:

"Geltungsbereich

§ 3. Dieses Bundesgesetz hat zum Gegenstand:

...

2. die Regelung des Systemnutzungsentgelts sowie Vorschriften über die Rechnungslegung, die innere Organisation, Entflechtung und Transparenz der Buchführung von Elektrizitätsunternehmen;

..."

"5. Teil

Systemnutzungsentgelt

1. Hauptstück

Verfahren zur Festsetzung der Systemnutzungsentgelte

Feststellung der Kostenbasis

§ 48. (1) Die Regulierungsbehörde hat die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Netzbetreibern mit einer jährlichen Abgabemenge an Entnehmer von mehr als 50 GWh im Kalenderjahr 2008 von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen. Die Kosten und das Mengengerüst der übrigen Netzbetreiber können von Amts wegen mit Bescheid festgestellt werden.

(2) Der Wirtschaftskammer Österreich, der Landwirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund ist vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Regulierungsbehörde hat deren Vertretern Auskünfte zu geben und Einsicht in den Verfahrensakt zu gewähren. Wirtschaftlich sensible Informationen, von denen die Vertreter bei der Ausübung ihrer Einsichtsrechte Kenntnis erlangen, sind vertraulich zu behandeln. Die Wirtschaftskammer Österreich sowie die Bundesarbeitskammer können gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde gemäß Abs. 1 wegen Verletzung der in § 59 bis § 61 geregelten Vorgaben Beschwerde gemäß § 9 Abs. 2 E-Control-Gesetz sowie in weiterer Folge an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 131 B-VG erheben."

"Systemnutzungsentgelte und Ausgleichszahlungen

§ 49. (1) Die Systemnutzungsentgelte werden unter Berücksichtigung einer Kostenwälzung gemäß § 62 auf Basis der festgestellten Kosten und des Mengengerüsts mit Verordnung der Regulierungsbehörde bestimmt.

(2) Erforderlichenfalls werden in der Verordnung Ausgleichszahlungen zwischen Netzbetreibern eines Netzbereiches bestimmt.

..."

"2. Hauptstück

Entgeltkomponenten

Bestimmung der Systemnutzungsentgelte

§ 51. (1) Zur Erbringung aller Leistungen, die von den Netzbetreibern und Regelzonenführern in Erfüllung der ihnen auferlegten Verpflichtungen erbracht werden, haben die Netzbenutzer ein Systemnutzungsentgelt zu entrichten. Das Systemnutzungsentgelt besteht aus den in Abs. 2 Z 1 bis 7 bezeichneten Bestandteilen. Eine über die im Abs. 2 Z 1 bis 8 angeführten Entgelte hinausgehende Verrechnung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Netzbetrieb ist, unbeschadet gesonderter Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, unzulässig. Das Systemnutzungsentgelt hat dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer, der Kostenorientierung und weitestgehenden Verursachungsgerechtigkeit zu entsprechen und zu gewährleisten, dass elektrische Energie effizient genutzt wird und das Volumen verteilter oder übertragener elektrischer Energie nicht unnötig erhöht wird.

(2) Das Systemnutzungsentgelt bestimmt sich aus dem

1. Netznutzungsentgelt;
2. Netzverlustentgelt;
3. Netzzutrittsentgelt;
4. Netzbereitstellungsentgelt;
5. Systemdienstleistungsentgelt;
6. Entgelt für Messleistungen;
7. Entgelt für sonstige Leistungen sowie
8. gegebenenfalls dem Entgelt für internationale Transaktionen und für Verträge für den Transport von Energie gemäß § 113 Abs. 1.

Die in den Z 1, 2, 4, 5, 6 und 7 angeführten Entgelte sind durch Verordnung der Regulierungsbehörde zu bestimmen, wobei die Entgelte gemäß Z 1, 2, 4, 5 und 7 als Festpreise zu bestimmen sind. Das Entgelt gemäß Z 6 ist als Höchstpreis zu bestimmen. Die Entgelte sind in Euro bzw. Cent pro Verrechnungseinheit angegeben.

..."

"Netznutzungsentgelt

§ 52. (1) Durch das Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber die Kosten für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems abgegolten.

..."

"Netzverlustentgelt

§ 53. (1) Durch das Netzverlustentgelt werden jene Kosten abgegolten, die dem Netzbetreiber für die transparente und diskriminierungsfreie Beschaffung von angemessenen Energiemengen zum Ausgleich physikalischer Netzverluste entstehen, bei der Ermittlung angemessener Energiemengen sind Durchschnittsbetrachtungen zulässig.

..."

"3. Hauptstück

Grundsätze der Kosten- und Mengenermittlung

Kostenermittlung

§ 59. (1) Die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten haben dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen und sind differenziert nach Netzebenen zu ermitteln. Dem Grunde und der Höhe nach angemessene Kosten sind zu

berücksichtigen. Der Netzsicherheit, der Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz ist Rechnung zu tragen. Die Bestimmung der Kosten unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung, die von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, ist zulässig. Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den ursprünglichen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Außerordentliche Aufwendungen oder Erträge können über einen mehrjährigen Zeitraum anteilig verteilt werden. Die bei einer effizienten Implementierung neuer Technologien entstehenden Kosten sind in den Entgelten unter Berücksichtigung der beschriebenen Grundsätze und der Nutzung von Synergieeffekten angemessen zu berücksichtigen. Internationale Transaktionen und Verträge für den Transport von Energie gemäß § 113 Abs. 1 sind bei der Kostenermittlung zu berücksichtigen.

(2) Für die Ermittlung der Kosten sind Zielvorgaben zugrunde zu legen, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen orientieren. Dabei sind die festgestellten Kosten sowohl um generelle Zielvorgaben, die sich an Produktivitätsentwicklungen orientieren, als auch um die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate anzupassen. Individuelle Zielvorgaben können aufgrund der Effizienz der Netzbetreiber berücksichtigt werden. Die dabei anzuwendenden Methoden haben dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen. Bei der Ermittlung der individuellen Zielvorgaben können neben einer Gesamtunternehmensbetrachtung bei sachlicher Vergleichbarkeit auch einzelne Teilprozesse herangezogen werden. Dabei ist sicher zu stellen, dass für die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchführen zu können.

(3) Der Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben (Zielerreichungszeitraum) kann durch die Regulierungsbehörde im jeweiligen Kostenbescheid in ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden unterteilt werden. Zum Ende einer Regulierungsperiode können die unternehmensindividuellen Effizienzfortschritte einer Evaluierung unterzogen werden. Nach einer Regulierungsperiode kann neuerlich ein Effizienzvergleich oder ein alternatives dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte umgesetzt werden.

(4) Beeinflusst das vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen die Kosten des Netzbetreibers durch Verrechnungen, muss der Netzbetreiber diese Kosten ausreichend belegen. Auf Verlangen der Regulierungsbehörde hat das vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen die Kalkulationsgrundlage für die Verrechnungen vorzulegen.

(5) Zur Abdeckung der netzbetreiberspezifischen Teuerungsrate ist ein Netzbetreiberpreisindex zu berücksichtigen. Dieser setzt sich aus veröffentlichten Teilindizes zusammen, die die durchschnittliche Kostenstruktur der Netzbetreiber repräsentieren.

(6) Zielvorgaben gemäß Abs. 2 sowie die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate gemäß Abs. 5 wirken ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten. Nicht beeinflussbare Kosten sind insbesondere Kosten:

1. die mit der Umsetzung von Maßnahmen entstehen, die auf Grund von Netzentwicklungsplänen von der Regulierungsbehörde genehmigt worden sind;
2. für die Nutzung funktional verbundener Netze im Inland;
3. zur Deckung von Netzverlusten auf Basis transparenter und diskriminierungsfreier Beschaffung;
4. für die Bereitstellung von Primär- und Sekundärregelung auf Basis transparenter und diskriminierungsfreier Beschaffung;
5. für Landesabgaben zur Nutzung öffentlichen Grundes (Gebrauchsabgabe);
6. aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Elektrizitätsmarktes mit 1. Oktober 2001 bestanden haben. Die näheren Kostenarten sind spätestens nach Ablauf von 3 Monaten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes durch eine Verordnung der Regulierungskommission festzulegen.

(7) Die Kosten für die Bestimmung der Netzverlust- und Netznutzungsentgelte sind bezogen auf die jeweiligen Netzebenen auf Basis der festgestellten Gesamtkosten abzüglich vereinnahmter Messentgelte, Entgelte für sonstige Leistungen sowie der anteiligen Auflösung von passivierten Netzbereitstellungs- und Netzzutrittsentgelten sowie unter angemessener Berücksichtigung etwaiger Erlöse aus grenzüberschreitenden Transporten zu ermitteln. Die festgestellten Gesamtkosten sind um vereinnahmte Förderungen und Beihilfen zu reduzieren."

"Ermittlung des Mengengerüsts

§ 61. Die den Entgelten zugrunde liegenden Mengen sind auf Basis der Abgabe- und Einspeisemengen in kWh, des arithmetischen Mittels der im Betrachtungszeitraum monatlich ermittelten bzw. gemessenen höchsten einviertelstündlichen Leistungen in kW und Zählpunkte des zuletzt verfügbaren Geschäftsjahres pro Netzebene zu ermitteln. Aktuelle oder erwartete erhebliche Effekte bei der Mengenentwicklung, sowohl bei der Mengen- als auch bei der Leistungskomponente sowie bei der Anzahl der Zählpunkte, können berücksichtigt werden."

"4. Hauptstück

Grundsätze der Entgeltermittlung

Entgeltermittlung und Kostenwälzung

§ 62. (1) Das Systemnutzungsentgelt ist auf den Netzbereich sowie die Netzebene, an der die Anlage angeschlossen ist, pro Zählpunkt zu beziehen. Die Ermittlung der Systemnutzungsentgelte erfolgt auf Basis der festgestellten gewälzten Kosten und des festgestellten Mengengerüsts.

(2) Bei mehreren Netzbetreibern innerhalb eines Netzbereiches sind zur Ermittlung der Systemnutzungsentgelte die festgestellten Kosten und das festgestellte Mengengerüst dieser Netzbetreiber je Netzebene zusammenzufassen. Differenzen zwischen den festgestellten Kosten und der Erlöse auf Basis des festgestellten Mengengerüsts pro Netzbetreiber sind innerhalb des Netzbereiches auszugleichen. Entsprechende Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern eines Netzbereiches, für die die Kosten festgestellt wurden, sind in der Verordnung gemäß § 51 Abs. 3 festzusetzen.

(3) Das bei der Bestimmung der Entgelte des Höchstspannungsnetzes zugrunde zu legende Verfahren der Kostenwälzung ist von der Regulierungsbehörde unter angemessener Berücksichtigung von Gesichtspunkten einer Brutto- und Nettobetrachtung durch Verordnung gemäß § 51 Abs. 3 zu bestimmen. Kosten für die Vorhaltung der Sekundärregelleistung, sowie für die Bereitstellung von Netzverlusten sind in der Brutto- und Nettobetrachtung nicht zu berücksichtigen. Bei der Brutto- und Nettobetrachtung ist ein Anteil von 70% für die Netzkosten im Verhältnis der Gesamtgabe und Einspeisung nach elektrischer Arbeit nach der Kostenwälzung gemäß der Bruttobetrachtung nicht zu überschreiten. Die Bruttokomponente für die Höchstspannungsebene ist in den arbeitsbezogenen Tarifen für die Netznutzung getrennt zu berücksichtigen und ist in einem in der Verordnung gemäß § 51 Abs. 3 zu bestimmenden Verfahren den Netzbetreibern des Netzbereichs weiter zu verrechnen.

(4) Bei der Bestimmung der Entgelte der Netzebenen und Netzbereiche gemäß § 63 Z 3 bis 7 ist ebenfalls eine Kostenwälzung durchzuführen, wobei die Netzkosten der jeweiligen Netzebene zuzüglich dem aus der überlagerten Netzebene abgewälzten Kostenanteil auf die direkt an der Netzebene des Netzbereichs angeschlossenen Entnehmer und Einspeiser und auf alle den untergelagerten Netzebenen angeschlossenen Entnehmer und Einspeiser aufzuteilen sind. Bei der Wälzung ist zusätzlich die eingespeiste Energie aus Erzeugungsanlagen auf den einzelnen Netzebenen zu berücksichtigen. Die Wälzung hat unter Anwendung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Leistung (kW) und Arbeit (kWh) zu erfolgen.

(5) Die für die Kostenwälzung zu verwendenden elektrischen Leistungen ergeben sich nach einem anerkannten Ermittlungsverfahren, wie etwa aus dem 3-Spitzenmittel oder dem Höchstlastverfahren, beim Höchstspannungsnetz jedenfalls aus dem arithmetischen Mittel der in den Perioden Jänner bis März, April bis September und Oktober bis Dezember aus dem Höchstspannungsnetz bezogenen höchsten Halbstunden-Durchschnittsleistung. Die für die Kostenwälzung zu verwendende elektrische Arbeit ergibt sich aus der Summe der Einzelbezüge aller an der jeweiligen Netzebene angeschlossenen Endverbraucher und der daraus versorgten Netzbereiche sowie der an die nächste Netzebene abgegebenen elektrischen Arbeit. Der Eigenbedarf des Netzes ist von der Kostenwälzung für die Bestimmung der Netznutzungsentgelte auszunehmen."

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Energie-Control-Gesetzes, BGBl I Nr 110/2010 idFBGBl I Nr 174/2013, lauten (auszugsweise) wortwörtlich:

"Errichtung der Regulierungsbehörde

§ 2. (1) Zur Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft wird unter der Bezeichnung "Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)" eine Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichtet.

..."

"Aufgaben des Vorstandes

§ 7. (1) Der Vorstand leitet den Dienstbetrieb und führt die Geschäfte der E-Control. Er ist zur Besorgung aller der E-Control übertragenen Aufgaben zuständig, die nicht bundesgesetzlich der Regulierungskommission oder dem Aufsichtsrat zugewiesen sind. Der Vorstand vertritt die E-Control nach außen.

..."

"Rechtsschutz

§ 9. (1) Die E-Control kann gegen verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, die eine Amtshandlung der E-Control zum Gegenstand haben, Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof erheben.

(2) Beschwerden gegen Entscheidungen des Vorstands der E-Control in Angelegenheiten der Feststellung der Kostenbasis gemäß § 48 Abs. 1 EIWOG 2010, § 24 Abs. 1 GWG 2011 und § 69 Abs. 1 GWG 2011 sowie Entscheidungen über die Methode gemäß § 69 Abs. 2 GWG 2011 haben keine aufschiebende Wirkung."

3.2. Zu Spruchpunkt A) Erkenntnis:

1.1. Der von der Beschwerdeführerin als maßgeblich erachteten, zwischenzeitig am 18.11.2014 ergangenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes mit der Zahl 2012/05/0092 lag folgende Konstellation zu Grunde: Der Vorstand der E-Control entschied mit 14. Oktober 2011, den Kostenanpassungsfaktor eines bestimmten Unternehmens mit 2,5% festzustellen. Da das betroffene Unternehmen erstmals der Kostenprüfung unterliege und an einer Benchmarkinganalyse nicht teilgenommen habe, werde aufgrund der nicht ausreichenden Datenlage von einer solchen für die neu zu prüfenden Unternehmen Abstand genommen und unterbleibe die Feststellung eines individuellen Effizienzwertes, vielmehr werde stattdessen für die verbleibende Zeitspanne der zweiten Regulierungsperiode ein angepasster genereller Produktivitätsfaktor i. H.v. 2,5 % p.a. (statt im Jahr davor mit 1,95%) herangezogen. Auf dem Boden der gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerde änderte diesen die damalige Berufungsbehörde Regulierungskommission am 28. März 2012 zur Geschäftszahl R REM 05/11 insoweit ab, als sie nun aussprach, als Zielvorgabe gemäß § 48 Abs 1 iVm § 59 Abs 2 und Abs 3 EIWOG 2010 werde ein Einsparungspotenzial von jeweils 3,5% pro Jahr bis 31. Dezember 2013 festgestellt.

1.2. Gegen diese Berufungsentscheidung erhob das damalige Unternehmen - im Übrigen durch dieselbe Rechtsvertreterin wie die hiergerichtliche Beschwerdeführerin vertreten - Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, die dieser zusammengefasst als unbegründet abwies, weil aufgrund des Vergleichs mit den schon bisher der Anreizregulierung unterworfenen Unternehmen und des Effektes, der durch den Eintritt in das Regierungssystem zu erwarten sei, durch die gegenständliche Festlegung eine Ermessensüberschreitung nicht anzunehmen sei. Insbesondere werde der Gleichheitsgrundsatz nicht dadurch verletzt, dass für andere Unternehmen (die kein Rechtsmittel ergriffen hätten) lediglich der von der Erstinstanz festgelegte Kostenanpassungsfaktor von 2,5 % statt des verfahrensgegenständlichen von 3,5 % gelte, vielmehr sei die Berufungsbehörde im Wege ihres Abänderungsrechtes ermächtigt, im Spruch den Zielerreichungszeitraum (bis 31. Dezember 2013) festzulegen, von dem auch die Erstinstanz durch ihre Bezugnahme auf die verbleibende Zeitspanne der zweiten Regulierungsperiode ausgegangen sei.

1.3. Im Unterschied zu dieser Konstellation wurde im vorliegenden Fall der Kostenanpassungsfaktor nicht im Zuge einer Rechtsmittelentscheidung, sondern durch die belangte Behörde selbst mit dem hier angefochtenen Folgebescheid (in Relation zu der im behördlichen Vorjahresbescheid festgesetzten Zielvorgabe) erhöht.

2. Die hiergerichtliche Beschwerde führt zunächst aus, in der Begründung des angefochtenen Bescheides werde völlig zutreffend festgehalten, dass im Verfahren des Vorjahres mit der GZ XXXX ein allgemeiner Kostenanpassungsfaktor in der Höhe von 2,5% p.a. verwendet worden sei und dieser bis zum Beginn der neuen Regulierungsperiode 2014 gelten hätte sollen, kurzum der ergangene Spruchpunkt zum Kostenanpassungsfaktor des Bescheides XXXX mit 2,5% p. a. sei bereits in Rechtskraft erwachsen.

2.1. Der von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte rechtskräftige Vorjahresbescheid XXXX sprach, wie dargestellt, in seinem Spruchpunkt 1. aus: "1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit 2,5 % festgestellt [sic: Satzpunkt fehlt]", und beschränkte somit den festgestellten Kostenanpassungsfaktor in seinem Spruch jedenfalls keineswegs in zeitlicher Hinsicht.

Zur Beurteilung der Frage, inwieweit die Regulierungsbehörde mit diesem Vorjahresbescheid in Bezug auf die betroffene Regulierungsperiode in zeitlicher Hinsicht (zB auf das Kalenderjahr 2012) einen eingeschränkten Bescheid erlassen hat, sind zum einen die gesetzlichen Vorgaben, zum anderen ist die Begründung des besagten Vorjahresbescheides (und nicht diejenige des hier angefochtenen Bescheides, wie vom Beschwerdeführer moniert) heranzuziehen.

Zudem ist für die Bedeutung des Spruches weder maßgeblich, wie sie die Behörde (bzw der Verfasser des Bescheidtextes) verstanden wissen wollte, noch wie sie der Empfänger verstanden hat (vgl insb Hengstschläger/Leeb, AVG, zweiter Teilband [2005], § 59 Rz 110 mwN).

2.2. Nach § 48 Abs 1 EIWOG hat die Regulierungsbehörde die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Netzbetreibern mit einer jährlichen Abgabemenge an Entnehmer von mehr als 50 GWh im Kalenderjahr 2008 von Amts wegen - periodisch - mit Bescheid festzustellen. Die Dauer dieser Periode liegt dem Wortlaut zufolge im Ermessen der Regulierungsbehörde, ist allerdings jedenfalls aus systematischen Überlegungen mit der Dauer der jeweiligen (Anreiz-)Regulierungsperiode beschränkt. Konkreter wird § 59 Abs 3 EIWOG, dem zufolge die Regulierungsbehörde den Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben im jeweiligen Kostenbescheid in ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden unterteilen kann. Die hier betroffene zweite (Anreiz-)Regulierungsperiode endete mit 31. Dezember 2013.

Die gesetzlichen Vorgaben erlaubten der Behörde somit, den Kostenanpassungsfaktor auch für den Rest der offenen (aktuellen) Anreiz-Regulierungsperiode und damit mit dem Vorjahresbescheid für die Jahre 2012 und 2013 gemeinsam festzulegen und in Folge auf Basis dieser festgesetzten Zielvorgabe die Kosten jährlich zu ermitteln. Zudem ist gerichtsbekannt, dass die Behörde die jeweiligen Zielvorgaben durchaus nicht immer nur für ein Jahr festgelegt hat.

2.3. Die Begründung des Vorjahresbescheid führt zum Kostenanpassungsfaktor (vergleiche 3.4.2. Kostenanpassungsfaktor, Seite 16) zunächst ähnlich wie der zuvor unter Punkt 1.1. dargestellte Bescheid aus, grundsätzlich komme auch für die Dauer der zweiten Regulierungsperiode der unveränderte generelle Produktivitätsabschlag in der Höhe von 1,95 % p.a. zur Anwendung; andererseits unterliege das gegenständliche Unternehmen erstmals der Kostenprüfung und habe an der Benchmarkinganalyse nicht teilgenommen, sodass auf Grund der derzeit nicht ausreichenden Datenlage, der unterschiedlichen möglichen Wirtschaftsjahre fürs Benchmarking und des kurzen Zeitfensters für die Bescheiderlassung eben keine Benchmarkinganalyse für die im Jahr 2011 neu zu prüfenden Unternehmen durchgeführt werde.

Direkt im Anschluss daran führt die Bescheidbegründung wortwörtlich aus: "Da daher die Feststellung eines individuellen Effizienzwertes unterbleibt, wird stattdessen für die verbleibende Zeitspanne der 2. Regulierungsperiode ein angepasster genereller Produktivitätsfaktor in Höhe von 2,5% p.a. herangezogen."

Aus dem verwendeten Wortlaut ergibt sich deshalb zweifelsfrei, dass der auf den Prozentsatz 2,5 angepasste generelle Produktivitätsfaktor für die restliche Dauer (!) der zweiten Regulierungsperiode und daher gemeinsam für die Jahre 2012 und 2013, also bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013, festgelegt wurde (arg: "für die verbleibende Zeitspanne der 2. Regulierungsperiode").

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit dem diesbezüglichen Schluss des Verwaltungsgerichtshofs in der unter 1.1. und 1.2. beschriebene von der Beschwerdeführerin als maßgeblich erachteten Entscheidung vom 18.11.2014, 2012/05/0092, wenn das Höchstgericht dort explizit ausführt: "Dieses Abänderungsrecht ermächtigte die Behörde [gemeint:

die REK] auch, im Spruch den Zielerreichungszeitraum (bis 31. Dezember 2013) festzulegen, von dem auch die Erstinstanz durch die Bezugnahme auf die verbleibende Zeitspanne der 2.

Regulierungsperiode ausgegangen ist." [Unterstreichung durch das BVwG].

2.4. Der Vorjahresbescheid vom XXXX hat somit für die Beschwerdeführerin den Kostenanpassungsfaktor für die Jahre 2012 und 2013, also bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013, bereits rechtskräftig festgestellt und zwar mit 2,5 % p.a.

2.5.1. Eine erneute Abänderung dieses Vorjahresbescheides in diesem Punkte für den Zeitraum vor dem 1. Jänner 2014 durch dieselbe (hier belangte) Behörde durfte daher zunächst ausschließlich aus den Gründen des § 68 Abs 2 bis Abs 4 AVG erfolgen:

Der Abs 4 leg cit steht der den abzuändernden Bescheid erlassenden Behörde nicht offen und scheidet somit vorliegend aus. Auch durfte der rechtskräftig mit 2,5% festgestellte Kostenanpassungsfaktor nicht nach § 68 Abs 2 AVG erhöht werden, weil bereits der Beschwerdeführerin aus diesem Spruchpunkt ein Recht an eben dieser Höhe erwachsen ist.

Dass diese nachträgliche für die Beschwerdeführerin belastende Abänderung gemäß § 68 Abs 3 AVG im öffentlichen Interesse erfolgt sei, führt die belangte Behörde weder aus noch begründet sie ein solches Vorgehen, was sie jedoch diesfalls eingehend tun hätte müssen, sodass der angefochtene Spruchpunkt zum Kostenanpassungsfaktor jedenfalls nicht auf dem Boden des § 68 AVG erlassen wurde. Eine diesbezüglich hiergerichtliche Prüfung der Voraussetzungen nach Abs 3 leg cit konnte unterbleiben, weil dem BVwG die Anwendung des § 68 AVG ausweislich § 17 VwGVG nicht zukommt.

2.5.2. Zweitens lässt sich dem angefochtenen Bescheid nicht entnehmen, dass der Spruchpunkt 1. im Wege einer (amtswegigen) Wiederaufnahme nach § 69 Abs 3 AVG neu erlassen worden wäre.

2.6. Die belangte Behörde hat somit hinsichtlich des Spruchpunktes

1. zum Kostenanpassungsfaktor in einer bereits von ihr rechtskräftig entschiedenen Sache ohne Abänderungsberechtigung iSd § 68 AVG und ohne amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 69 AVG nochmals entschieden und belastet sie somit den angefochtenen Bescheid in diesem Spruchpunkt mit Rechtswidrigkeit.

Der Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides zum Kostenanpassungsfaktor ist somit nach § 28 Abs 1, 2 und 5 VwGVG ersatzlos zu beheben.

2.7. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, der Gleichheitsgrundsatz wird nicht dadurch verletzt, dass für andere hier nicht verfahrensbeteiligte Unternehmen (die kein Rechtsmittel ergriffen haben) der neu festgelegte Kostenanpassungsfaktor von 3,5 % statt des früheren iHv 2,5 % gilt (vgl VwGH 18.11.2014 2012/05/0092).

Ferner ist anzumerken, dass die belangte Behörde zwischenzeitig gerichtsbekanntermaßen dazu übergegangen ist, in späteren Kostenbescheiden beim Kostenanpassungsfaktor (unabhängig von der Wortwahl desselben) einen genau bestimmten Zeitraum oder zumindest ein Enddatum für diesen im Spruch explizit zu nennen.

3.3. Zu Spruchpunkt B) Beschluss:

3. Wie dargestellt beantragt die Beschwerde ferner, den Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides so abzuändern, dass die in diesem Punkt festgesetzten Kosten unter Berücksichtigung eines Kostenanpassungsfaktors von 2,5 % berechnet werden.

3.1. Vorauszuschicken ist, dass sich bereits aus dem Wortlaut des angefochtenen Spruchpunkts 2. ergibt, dass sich dieser auf das Jahr 2013 bezieht (arg: "2013 vor AGZ und vNK 2013), wohingegen sich der zweite Spruchpunkt des Vorjahresbescheides sich auf das Jahr 2012 bezog (arg: "2012 vor AGZ und vNK 2012").

3.2. § 28 Abs 3 2 Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dieser Bestimmung ausgesprochen (vgl VwGH 26.06.2014, ZI Ro 2014/03/0063), dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht kommt, "wenn die Verwaltungsbehörde jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat".

Eine Zurückverweisung der Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt nach diesem Erkenntnis somit insbesondere in Betracht (siehe Lehofer, die Grenzen der Zurückverweisung durch das Verwaltungsgericht, ÖJZ 2014/109):

-

Wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat,

-

wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat,

-

wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden ("Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

Hat die Behörde erforderliche Ermittlungen zwar vorgenommen, die Ermittlungsergebnisse aber nicht ausreichend gewürdigt oder überhaupt davon abgesehen, diese in der Begründung des angefochtenen Bescheides darzulegen, so kommt eine Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 2 Satz VwGVG nicht in Betracht.

3.3. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist dieses Kalkül im vorliegenden Fall aus den in der Folge dargestellten Umständen erfüllt:

3.3.1. Im angefochtenen Bescheid wurden die Kosten der Beschwerdeführerin für das Jahr 2013 auf der Basis eines Kostenanpassungsfaktors in der Höhe von 3,5% ermittelt. Wie gezeigt wurde der Kostenanpassungsfaktor für die Beschwerdeführerin jedoch rechtskräftig bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 mit 2,5 % p.a. festgesetzt und sind somit die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 51 Abs 2 EIWOG ebenso unter Zugrundelegung eines Kostenanpassungsfaktors von 2,5% - für das Jahr 2013 - zu ermitteln.

Dies hat die belangte Behörde allerdings noch nicht einmal ansatzweise getan (und konnte sie dies auch auf Grund des fälschlicherweise mit 3,5% festgesetzten Kostenanpassungsfaktors bis jetzt nicht tun).

3.3.2. Hinzutritt, dass die Ermittlung der Kosten der Beschwerdeführerin auf dem Boden einer Zielvorgabe von 2,5% für das Jahr 2013 nicht nur ökonomischen Sachverstandes, welchen die belangte Behörde direkt im Haus hat, sondern insbesondere einer entsprechenden für diese ökonomischen Fragen zugeschnittenen kostenintensiven Software und zugehöriger Lizenzen, worüber die belangte Behörde gerichtsbekanntermaßen verfügt, bedarf, sodass auch im Interesse der Raschheit und aus Gründen der erheblichen Kostenersparnis eine diesbezügliche Ermittlung direkt durch die belangte Behörde indiziert ist.

Es ist daher spruchgemäß nach § 28 Abs 3 VwGVG vorzugehen.

3.4. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die Kosten für das Systemnutzungsentgelt nach § 51 Abs 2 EIWOG für die Beschwerdeführerin im Jahr 2013 auf der Basis eines Kostenanpassungsfaktors von 2,5% p.a. zu ermitteln haben.

3.5. Die Spruchpunkte 3. bis 6. des bekämpften Bescheides wurden nicht in Beschwer gezogen und das Rechtsmittel enthält zu diesen auch kein Begehren.

3.4. Mündliche Verhandlung:

4. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen.

4. Zu Spruchpunkt C) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Vorliegend war die Rechtsfrage zu beantworten, ob die Behörde den Kostenanpassungsfaktor bereits zuvor rechtskräftig entschieden hatte, und in Folge, mit welcher Zielvorgabe die Kosten der Beschwerdeführerin für das Systemnutzungsentgelt für das Jahr 2013 zu ermitteln war.

Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (VwGH 28.05.2014, ZI Ro 2014/07/0053).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Behebung der Entscheidung, Berechnung, Bescheidabänderung, Entgeltfestlegung, entschiedene Sache, Ermittlungspflicht, ersatzlose Behebung, Feststellungsverfahren, Gleichheitsgrundsatz, Kassation, Kostenanteil, Kostenbestimmungsbescheid, mangelhaftes Ermittlungsverfahren, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Prüfung, res iudicata, Zurückverweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W179.2017864.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at